حق اللجوء إلى القضاء
وحقوق الدفاع

إدريس العلوي العبدلاوي

تعتبر حرّية الدفاع من أهم الحرّيات العامّة وأخطرها، وهي حرية الحرّيات لأنها حرّية التمتّع بالحرّية ضدّ سائر القوى المناهضة التي تعمل على الحدّ منها[1]، والحقيقة أنه لا جدوى من الاعتراف بأي حرّية أو حقّ للإنسان إذا لم يُمَكَّن من الدفاع عنه ضدّ عدوان الغير.

وإذا كانت المجتمعات الحديثة تمنع - كقاعدة عامّة - الدفاع الذاتي الذي يعتبر مظهراً من مظاهر نظام العدالة الخاصّة، إلاّ أنها تجيزه استثناء في حدود معيّنة، وذلك سواء بصورة إيجابية كما في حالة الدفاع الشرعي، أو في صورة سلبية كما في حالات حقّ الحبس والدفع بعدم التنفيذ وحق الإضراب. وقد أصبحت حرّية الدفاع الجدلي، وهي الصورة الأكثر أمناً ورقياً لحرّية الدفاع، معترفاً بها كمبدأ في المجتمع الحديث، وليست حرّية التعبير عن الرأي إلاّ مظهراً من مظاهر هذا المبدأ، ولكن الصورة الحاسمة لهذا المبدإ هي «حق الدفاع أمام القضاء»، إذ يكفل هذا الحق حماية الدولة للحريات والحقوق المختلفة. فالقضاء هو سلطة الدولة للحماية القانونية، ويمثّل دفاع الفرد أمامه عن حقّه ضماناً لبلوغ الحقيقة، ولاعتراف الدولة بهذا الحق وحمايته.

والحقيقة أن القوانين القضائية المختلفة - وعلى رأسها قانون المسطرة - ليست إلاّ قواعد لتنظيم حق الدفاع أمام القضاء، والإجراءات القضائية التي تنظمها عبارة عن الشكل القانوني لمباشرة هذا الحق.

وينظم قانون المسطرة المدنية حق الدفاع أمام القضاء المدني، ويحدّد المكنات التي يخولها هذا الحق للشخص. فحق أو رخصة الالتجاء إلى القضاء فرع من حق الدفاع. والطلبات القضائية المختلفة مثل المطالبة القضائية، وطلب التنفيذ المؤقت وغيرها من الطلبات مجرد وسائل لمباشرة هذا الحق. وسنخصّص المبحث الأول لدراسة حرية اللجوء إلى القضاء والمبحث الثاني لاستعراض حقوق الدفاع أمام القضاء.

المبحث الأول : حرية اللجوء إلى القضاء

لكل شخص أن يقدّم للقضاء أي مطلب يرى عرضه عليه حتى لو كان هذا المطلب غير محق أو كان لا يرتكز على أيّ أساس . وما يقال عن حرية الادّعاء يقال مثله عن حرية الدفاع وكذلك عن حرية سلوك مختلف طرق الطعن. فكل من الخصوم يستطيع أن يدلي بما شاء من دفوع حتى لو كانت دفوعاً واهية ، كما يستطيع أن يمارس أي طريق من طرق الطعن القانونية، عادية أو غير عادية، حتى لوكان مصير هذا الطعن الردّ المحتم.

والقاضي الذي يعرض عليه المطلب أو الدفع أو الطعن ليس بوسعه أن يمتنع عن النظر بما عرض عليه بحجة أن الخصم ليس جديراً بحماية القضاء لتفاهة مزاعمه أو وضوح زيفها، بل لا بد له من البت في هذه المزاعم فيردّها في الشكل أو الجوهر إذا كان مختصاً للنظر فيها، ويردّها لعدم الاختصاص إذا كانت ممّا يخرج عن اختصاصه. وقد وجد المشرّع المغربي أن ينبّه إلى هذه القاعدة الهامّة فنص في قانون المسطرة المدنية

على أنه : « لا يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم أو إصدار قرار، ويجب البت بحكم في كل قضية رفعت إلى المحكمة».

حق اللّجوء إلى القضاء ليس حقّاً من الحقوق الخاصّة، بل هو صورة من صور الحريات العامة :

حق اللّجوء إلى القضاء الذي تنطوي عليه الدعوى ليس حقّاً من الحقوق الخاصة ، بل هو صورة من صور الحريات العامّة.

وهذه الحرّية العامّة ليست قاصرة على المتقاضين من مواطني الدولة فحسب، بل للمتقاضين الأجانب التمتّع بها كذلك . وإذا كانت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي[2] والتشريع السوري[3] تشترط على المدّعي الأجنبي تقديم ما يسمّى بكفالة الملاءة القضائية "Caution Judicatum Solvi" وهي كفالة تضمن للمدعى عليه التضمينات والرسوم والمصاريف التي يمكن أن يحكم له بها على المدعي، فإن قانون المسطرة المدنية المغربي لمْ ير وجوب النص على ذلك واكتفى بعدم إخضاع المدعي لأي شرط خاص [4].

لكل صاحب حق سلطة المداعاة بحقّه ومطالبة القضاء بحماية هذا الحق :

لكل صاحب حق سلطة المداعاة بحقّه ومطالبة القضاء بحماية هذا الحق، وتتخذ هذه الحماية صوراً مختلفة.

وسلطة صاحب الحق في التقاضي لحماية حقّه لا يمكن ممارستها إلاّ ضدّ شخص تقام عليه الدعوى، وبعبارة أخرى، لا بدّ في كل دعوى ترفع أمام القضاء، من مدّع له الحق في الادّعاء، ومن مدعى عليه توجّه ضدّه الدعوى

لكونه مثلاً مرتبطاً بالتزام لم يقم بتنفيذه أو لكونه انتزع بالإكراه حيازة العقار من يد حائزه.

ويشترط بالبداهة فيمن يلجأ إلى القضاء وجود حق يطلب صاحبه من القضاء تقريره أو حمايته سواء كان حقّاً شخصياً أم حقّاً عينياً أم حقّاً يتعلّق بالحالة الشخصية . وقديماً قيل «لا دعوى حيث لا حق» "Pas de droit, pas d'action" ، وعلى العكس فكل صاحب حقّ يستطيع اللجوء إلى القضاء حتى لو كان هذا الحق حقّاً مؤجلاً أو مشروطاً. والدعوى التي تخولها سلطة التقاضي لصاحب الحق مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالحق الذي تحميه، فهي تتلاشى بانقضائه، ولا يمكن أن تكون محلاً للحوالة أوالانتقال بمعزل عنه وهي إلى جانب ذلك تتّصف بوصفه [5] .

المبحث الثاني : حقوق الدفاع أمام القضاء

سبقت الإشارة إلى أن قانون المسطرة المدنية ينظّم حق الدفاع أمام القضاء المدني. وليس من اليسير حصر حقوق الدفاع للخصم، إذ إنها تتضمّن كل ما يخوّله له القانون من وسائل في الخصومة لتكوين الرأي القضائي لصالحه، توصّلاً إلى الحكم لصالحه في النهاية .

ويمكن تقسيم هذه الحقوق إلى : حقوق دفاع أساسية، وحقوق دفاع مساعدة، ونتكلّم عن كل قسم فيما يلي :

الفرع الأول : حقوق الدفاع الأساسية

تتيح هذه الحقوق للخصم تقديم مادّة الدفاع إلى المحكمة، وتتميّز هذه الحقوق بأن واجب المحكمة باحترامها لا يقتصر على تمكين الخصم من مباشرتها، وإنما يمتدّ أيضاً إلى وجوب الاعتداد بها عند تسبيب الحكم.

وتتركّز هذه الحقوق في : الحق في الدفاع، والحق في الإثبات، والحق في المرافعة.

وحقوق دفاع مساعدة وأهمها الحق في العلْم، والحق في الاستعداد، والحق في الحضور، والحق في الدفاع الشخصي أو الاستعانة بمحام.

أولاً : الحق في الدفع :

المقصود بالحق في الدفع مكنة التمسّك بالدفوع المتعلّقة بالمسطرة أو الموضوع ، والدفع بالمعنى الواسع يعني مختلف الوسائل التي يستعملها المدعي عليه ليؤخّر أو ليتجنَّب الحكم عليه بدعوى المدعي.

والدفوع التي يدلي بها المدعى عليه ليست كلّها من نمط واحد، بل يختلف بعضها عن بعض سواء من حيث آثارها أم من حيث توقيت الإدلاء بـها .

ويصنّف الفقه عادة هذه الدفوع في فئات ثلاث :

1- الدفوع الشكلية "Exception de forme" ويقال لها أيضاً دفوع في المسطرة "Exception de Procédure"، وهي التي تنصبّ على شكليات الدعوى وإجراءاتها دون المسّ بجوهر الحق المدعى بـه .

2- الدفوع في الجوهر أو الدفوع الموضوعية "Défense du fond" وهي الدفوع التي لا علاقة لها بالمسطرة والإجراءات ، بل تنصبّ على ذات الحق المدعى به.

3- الدفوع بعدم قبول الدعوى "Fins denon-recevoir" وهي الدفوع التي لا تتعلق بالمسطرة أو بالإجراءات ، ولا تهدف إنكار أصل الحق أو تعطيل المطالبة به ، بل تنصبّ على حق الادّعاء "Droit d'action" فالمدعى عليه ، إذ

يتقدم بهذه الدفوع ، لا يولي اهتمامه بجوهر الحق الذي تستند عليه الدعوى، ولا بمسطرة الدعوى وإجراءاتها، بل هو يطعن في مكنة المدعي في التقاضي ويتمسّك بعدم توافر الشروط اللاّزم قيامها لممارسة حق الادعاء.

والحق في الدفع كوسيلة في يد الخصم لتكوين الرأي القضائي لصالحه، يعدّ من وسائل الدفاع ، وهو أداة لتحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم، كما أنه يعتبر عنصراً من عناصر المركز القانوني للخصم . فالمدعي، يقوم بإجراء المطالبة القضائية محدّداً المحكمة التي يرفع إليها الدعوى، منشئاً بذلك خصومة يجبر عليها المدعى عليه . وهو يطرح أمام المحكمة دعواه، طالباً إصدار حكم في موضوعها ضد المدعى عليه. ولذا فإن المساواة بين المدعي والمدعى عليه تقتضي تخويل المدعى عليه وسائل للاعتراض على هذه الإجراءات وعلى الحكم في الموضوع ضده. والحق في الدفع ليس إلاّ حقّه في الاعتراض على إجراءات المدعي ودعواه. والدفوع ليست حكراً على المدعى عليه وحده، فالمدعي يملك التمسّك بالدفوع الإجرائية للردّ على إجراءات خصمه كالدفع ببطلانها أو بعدم قبول دفع المدعى عليه. كما يملك دائماً التمسّك بالدفوع الإجرائية المتعلّقة بالنظام العام، ويملك أيضاً الرد على الدفوع الموضوعية للمدعى عليه.

ومن ناحية أخرى يملك المدعى عليه تطوير دفاعه بوسائل هجومية عن طريق تقديم طلب عارض وهوما يسمى بالطلب المقابل أوالطلب الجوابي "Demande reconventionnelle"، ويقصد به الطلب العارض الذي يتقدّم به المدعى عليه جواباً على الدعوى المقامة ضدّه والتي يطلب بمقتضاها الحكم له على المدعي بأمر يدعيه بحقّه . ويجب التمييز جيّداً بين الطلب المقابل وبين الدفع ، ففي الدفع يتّخذ المدعى عليه خطّة الدفاع عن نفسه ليس إلاّ، أما في الطلب المقابل الذي يتقدّم به ، فهو يتّخذ صفة الهجوم [6] .

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على المحكمة تمكين الخصم من إبداء ما لديه من دفوع أثناء الخصومة ، كما يجب أن تعتد المحكمة في حكمها بالدفوع التي أبداها الخصوم فتقضي فيها مسبّبة هذا القضاء ، إذ لا فائدة من تمكين الخصم من إبداء الدفع ، إذا كان يحق للمحكمة بعد هذا أن تتجاهله . وهكذا يتّضح أن الحق في الدفع حق في مواجهة الخصم بهدف الاعتراض على دعواه أو إجراءاتها ، وهو أيضاً حق قبل المحكمة التي يجب عليها احترامه أثناء الخصومة وفي حكمها .

ثانياً : الحق في الإثبات :

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة . وهو في لغة القانون يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحدّدها القانون لتأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني ، لذلك كان الإثبات في جوهره إقناعاً للمحكمة بادعاء أو بآخر من جانب هذا الخصم أو ذاك.

والبينة هي سلاح الخصوم في معركة الخصومة القضائية حيث تتصارع المصالح وتتقارع المزاعم.

والإثبات هو الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم كما أنها هي الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقّق من الوقائع القانونية . ذلك أن ادّعاء وجود حقّ محل نزاع من جانب أحد الأشخاص أمام القضاء إن لم يصطحب بتقديم الدليل عليه إلى القاضي فإن هذا الأخير لن يكون ملزماً، بل إنه لا يستطيع أن يسلم بصدق هذا الادّعاء. فالحق له أركان ثلاثة هي طرفاه ومحلّه والحماية التي يسبغها القانون عليه. والإثبات ليس ركناً من أركان الحق، ذلك أن الحق قد يوجد دون أن تتوفّر الوسيلة إلى إثباته، ومع ذلك فللإثبات أهميته العملية البالغة، فالحق

بالنسبة إلى صاحبه لا قيمة له ولا نفع منه إذا لم يقم عليه دليل، وكثيرون من الذين يخسرون دعاواهم وبالتالي حقوقهم لا لشيء إلاّ لأن الدليل يعوزهم.

ويعتبرالحق في الإثبات التكملة الضرورية لحق الدعوى والحق في الدفع. فالمدعي يستند في دعواه إلى وقائع معيّنة يتّخذها سبباً للدعوى . كما أن الخصم يدفع هذه الدعوى استناداً إلى إنكار أو إلى تأكيد وقائع معيّنة . وإذا كان الغرض من إتاحة هذه الوسائل هو تمكين الخصم من العمل على تكوين الرأي القضائي لصالحه ، فإن هذا لا يتحقّق بمجرّد تمسّكه بها ، وإنما هذا يقتضي أيضاً تمكين الخصم من إقناع القاضي بالوقائع التي يستند إليها.

والحق في الإثبات حق إجرائي للخصم داخل الخصومة ، وهو من الحقوق المكونة لمضمون المركز القانوني للخصم. ولذا يعترف به لأي خصم سواء كان مدعياً أو مدعى عليه.

ويستلزم القانون شروطاً في الواقعة محل الإثبات يقصد بها استبعاد كل واقعة لا يكون إثباتها مجدياً في تحقيق هدف الإثبات، كما تهدف إلى استلزام كون الواقعة محددة، ومتعلّقة بالحق المنازع فيه، وأن تكون منتجة في الإثبات وجائزة القبول (7) .

وإذا ماتوافرت الشروط السابقة في واقعة فإنها تصلح محلاً للإثبات ويكون لمن يجب عليه الإثبات أن يثبتها أمام القضاء. ولكن يلاحظ أيضاً أن ضرورة كفالة حق كل خصم في إبداء دفاعه، تجعل من الإثبات حقّاً بجانب كونه واجباً. فإذا ما تمسّك الخصم أمام القضاء بإثبات واقعة توافرت شروطها، كان على القضاء أن يتيح له ذلك بالسماح له بإثباتها، وإلاّ اعتبر رفضه إخلالاً بحق الخصم في الدفاع، ومن ناحية أخرى فإن عدم توافر هذه الشروط في واقعة يجعل للمدعى عليه بها أن يطلب من القضاء استبعاد

إثباتها. وفي الحالتين إذا أغفل القضاء طلب الإثبات أو طلب استبعاد الواقعة يكون حكمه مخالفاً للقانون.

فالإثبات إذن واجب وحق ، فهو واجب على من يدعي بحق ما، إذ يكون عليه أن يقيم الدليل على ما يدعي بـه، وهو أيضاً حق، فالشخص الذي يدعي بواقعة توفّرت فيها الشروط التي سبقت الإشارة إليها يكون لـه الحق في إثباتها لتدعيم دعواه، فإذا لم يمكّنه القاضي من ذلك كان هذا إهداراً لحقّة في الإثبات، وبعبارة أخرى إخلالاً بحقّه في الدفاع يجعل الحكم مشوباً بالقصور الذي يؤدّي إلى نقضه [8] .

ويتقيّد حق الخصم في الإثبات بقيود ثلاثة :

1- لا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلاّ بالطرق التي حدّدها القانون ووفق الإجراءات القانونية .

2- لا يجوز للخصم أن يطلب إثباث واقعة لم تتوفر فيها الشروط الواجبة ، إذ يجب أن تكون الواقعة متعلّقة بالدعوى، منتجة في دلالتها، جائزة الإثبات قانونياً .

3- يبقى للقاضي بعد كل ذلك حرّية واسعة في تقدير قيمة الأدلّة التي تقدّم بها الخصم، مع ملاحظة أنه مهما يكن من قدر الحرية التي تطلق للقاضي في الإثبات، فلا جدال في أن أيّ دليل يقدّمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته ويدلي كل برأيه فيه يفنده أو يؤيده. والدليل الذي لا يُعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل نوقش في قضية أخرى ما لم يناقش في القضية القائمة وهذا مبدأ جوهري من مبادىء التقاضي حتى تتكافأ بذلك فرص الخصوم في الدعوى.

ثالثاً : الحق في المرافعة

الإجراء القضائي هو كل مسلك إيجابي من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة، في رفع الدعوى إلى القضاء، أو المرافعة فيها، أو في تحقيقها، أو الحكم فيها.

والإجراء القضائي قد يكون قولياً، وقد يكون فعلياً. والإجراء القضائي القولي قد يكون شفوياً، وقد يكون مكتوباً. فالمرافعة والشهادة والنطق بالحكم إجراءات شفوية، والتكليف بالحضور، والادعاءات المقترنة بالتكليف بالحضور، وتقارير الخبراء، والأحكام بعد النطق بها، إجراءات مكتوبة.

والمرافعة من حيث الشكل قد تتّخذ صورة خطاب شفوي يوجّهه إلى المحكمة في الجلسة أو في صورة مذكرة مكتوبة تقدم للمحكمة.

أما من حيث المضمون، فالمرافعة تتضمن شرحاً لما يبديه الخصم من طلبات ودفوع فضلاً عن مناقشة طلبات الخصم الآخر ودفوعه، وتتناول في ذلك الوقائع والقانون.

فمن حيث الوقائع تتضمن المرافعة نظرية الخصم في تصوير الوقائع الجوهرية في القضية، وشرحاً للأدلّة عن طريق بيان مدلولها في إثبات هذه الوقائع، فضلاً عن مناقشة أدلة الخصم الآخر ونفي دلالاتها في إثبات الوقائع التي يدعيها.

وهكذا تؤدّي المرافعة إلى تنوير المحكمة من حيث الوقائع. ولذلك يعدّ الحق في المرافعة من هذه الناحية مكملاً للحقّ في الإثبات. بل إنه يتداخل مع هذا الحق، لأن بعض الأدلّة وهي القرائن القضائية إنما تقوم من خلال المرافعة.

أما من حيث القانون فإن المرافعة هي الوسيلة التي يدلي فيها الخصم بالأسانيد القانونية لطلباته أو دفوعه. وذلك ببيان أساسها القانوني وتأييده بالحجج القانونية وتدعيمه بالمراجع الفقهية والسوابق القضائية، وذلك فضلاً عن مناقشة الأسانيد القانونية لطلبات خصمه ودفوعه.

والحقيقة أن الحق في المرافعة يمثّل حقّاً أساسياً من حقوق الدفاع التي يعترف بها القانون للخصم بالإضافة إلى الحق في الدفع والحق في الإثبات، وهو بذلك عنصر من العناصر المكوّنة لمضمون المركز القانوني للخصم، ويجوز لأي خصم مباشرته.

وتقتضي العدالة تمكين الخصوم وممثليهم من الإفصاح للقاضي عن كل ما يكون مفيداً لإنجاح طلباتهم أو دفوعهم. كما أنه يجب على المحكمة أن تردّ في أسباب وحيثيات الحكم على كل دفع أو دليل جوهري.

وإذا كانت (المادة 31) من قانون المسطرة المدنية قد نصّت فقرتها الأولى على أنه : «تُرفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقّع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدّعي أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع»، فإن (المادة 45) من قانون المسطرة المدنية قد نصّت على أنه : «تكون المناقشات دائماً شفوية، غير أن قواعد المسطرة الكتابية كما وردت في المادة (329) وما يليها بالنسبة إلى محكمة الاستئناف تطبّق في القضايا التالية :

1- القضايا التي تكون فيها الدولة والجماعات العمومية والمؤسّسات العمومية طرفاً.

2- القضايا التي تتعلّق بالمسؤولية الناتجة عن الجريمة أو شبه الجريمة بالنسبة لأحد الأطراف.

3- القضايا التي تطبّق فيها قواعد القانون البحري أو الجويّ.

4- القضايا المدنية العقارية .

5- القضايا التي تتعلّق بالشركات المدنية أو التجارية».

وهذه المادة وإن كانت تقرّر حق الخصم في المرافعة الشفوية بحسب الأصل، إلاّ أن الواقع أن للكتابة دوراً هامّاً في الإجراءات القضائية في العصرالحاضر حتى أنه أصبح من المألوف بل والغالب تسمية هذه الإجراءات بأوراق المرافعات كناية عن كونها إجراءات تتخذ كتابة.

بل إن مبدأ «شفوية المرافعات» بمعنى «شفوية الإجراءات» وخاصة المرافعة من المبادىء التي كانت تعتبر أصولاً في التقاضي، لم يعد يذكر إلاّ بتحفّظ شديد، ولا يكاد يعتبر سائداً إلاّ بالنسبة للمرافعة دون معظم الإجراءات. وحتى في مجال المرافعة تطغى المذكرات المكتوبة تدريجياً على المرافعة الشفوية، وتحظى هذه المذكرات بتفضيل القضاء، نظراً لضيق وقت القضاة وازدحام المحاكم بالقضايا، ممّا يجعل المرافعات الشفوية الطويلة مبعث الشهرة قديماً للمحامين والقضايا لا تكاد تجد مجالاً في العصر الحاضر، اللهم إلاّ في بعض القضايا الجنائية الهامّة أو بعض القضايا المدنية الشائكة، وبالقدر الذي يوائم سرعة العصر.

وتجدر الإشارة إلى أن من مظاهر واجب المحكمة احترام حق الخصم في المرافعة ما تنص عليه (المادة 345) من قانون المسطرة المدنية من أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وإلاّ كان الحكم باطلاً. ومن أجل ذلك أكّد قانون المسطرة المدنية على ضرورة التنصيص في صلب الحكم على أسماء القضاة الذين شاركوا في الحكم ليتمكّن الأطراف في القضية من مراقبة مدى حضور جميع أعضاء هيأة

الحكم في المداولة، ونتيجة لذلك فإنه إذا حصل مانع لأحد القضاة بأن زالت عنه الصفة أو توفي قبل النطق بالحكم، أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة والحكم من جديد، أي أن باب المرافعة يفتح من جديد.

الفرع الثاني : حقوق الدفاع المساعدة

أولاً : يقتضي مبدأ المواجهة بين الخصوم تمكين الخصم من العلْم بالإجراءات التي تتخذ في مواجهته في الخصومة، وهذا ما يعرف بالحق في العلْم بالإجراءات.

ويقصد بتواجهية التقاضي تمكين الخصم من مواجهة خصمه أو بالأدق إلزام الخصم بهذه المواجهة، وإلزام المحكمة بها كذلك، وهي تحول دون سرية المحاكمة على الخصوم.

إن من المبادىء الأساسية في التقاضي وجوب مواجهة الخصوم بعضهم بعضاً بادعاءاتهم ودفاعهم ، ولذلك فالخطوة الأولى في إجراءات التقاضي هي دعوة الخصوم بعضهم بعضاً إلى التلاقي أمام القضاء ، وما لم تحصل هذه الدعوة فلا تنشأ الخصومة، وبذلك لا يجوز للمحكمة أن تنظر في ادعاء من خصم ما، ما لم يُدعَ من يوجه إليه هذا الادّعاء إلى المثول أمام القضاء لسماعه وإبداء دفاعه فيه، وكذلك لا يجوز لها أن تسمع خصماً إلاّ في مواجهة خصمه، أو على الأقل بعد دعوته، ولا أن تقبل ورقة أو مذكرة منه إلاّ بعد اطلاع خصمه عليها، أو على الأقل تمكينه من هذا الاطلاع، ولكن لا يترتب على هذا المبدأ استحالة الخصومة بين حاضر وغائب، ما دام الغائب قد وجّهت إليه دعوة صحيحة للمثول أمام القضاء.

والحقيقة أن علم الخصم بالإجراءات ضروري لممارسة حقوقه في الدفاع، فهو لا يستطيع أن يباشر حقّه في الدفع إلاّ إذا علم بطلبات خصمه

ودفوعه، ولا يتسنّى له مباشرة حقّه في الإثبات عن طريق نفي أدلّة خصمه إلاّ إذا علم بالأدلة التي قدّمها خصمه وبإجراءات الإثبات التي اتخذها لهذا الغرض. كما أن الحق في المرافعة يتضمن المجادلة فيما يقدّمه الخصم الآخر من حجج واقعية وأسانيد قانونية، ويفترض العلم بها، ولذا فمن المقرّر أن لكل خصم الحق في أن يعلم بكل إجراء من إجراءات الخصومة التي يكون طرفاً فيها، كما أن له الحق في أن يعلم بموضوعه، ويمتدّ هذا الحق إلى كافّة إجراءات الخصومة ابتداء من المطالبة الافتتاحية بواسطة المقال الافتتاحي وحتى الحكم المنهي للخصومة، متضمّناً ما يقدّمه الخصم الآخر أثناء المداولة من أقوال أو أدلّة أو مذكرات. وهو لا يقتصر على الإجراءات التي يتّخذها الخصم الآخر، بل يشتمل أيضاً على الإجراءات التي تتّخذها المحكمة قبله مثل إجراءات التحقيق التي تباشرها والأحكام الصادرة منها.

ومن هذا يتّضح أن اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة دون تمكين الخصم من العلم به وفقاً للوسيلة التي يحدّدها القانون يتضمّن إخلالاً بحقوقه في الدفاع، ويستتبع بطلان الحكم الصادر بناء على هذا الإجراء.

وينظّم قانون المسطرة المدنية ثلاث وسائل رئيسية للعلم بالإجراءات وهي : التبليغ القضائي ، والمواجهة الشفوية، والاطلاع. وحدّد الإجراءات التي يجوز أن تتخذ لها كل وسيلة من هذه الوسائل وفقاً لأهمية الإجراء وظروفه الواقعية. بحيث تستخدم الوسيلة الأكثر ضماناً كلما زادت أهمية الإجراء، مع مراعاة الإمكانية الواقعية لاستخدام هذه الوسيلة .

1- فبالنسبة للتبليغ القضائي فقد حدّد قانون المسطرة المدنية في المواد (36 إلى 41) مسطرة التبليغ وأنواعه وكيفية حصوله، وقد حرص المشرّع في هذا التنظيم على إحاطته بأقصى الضمانات الممكنة لوصول ورقة الإجراء إلى المبلّغ إليه وعلمه بمحتواها. ويبدو هذا بصفة خاصة في

تخصيص مكاتب للتبليغ والتنفيذ بالمحاكم الابتدائية يعهد للأعوان الموجودين بها بهذا الإجراء تحت إشراف كل من رئيس القسم ورئيس كتابة الضبط لدى المحكمة، وقد يتم التبليغ عن الطريق الإداري، أو بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، أو عن طريق القَيِّم (المادة 39) .

2- ويقصد بالمواجهة الشفوية في الجلسة أن يتم تقديم الإجراء شفاهة في الجلسة أمام المحكمة، وفي حضور الخصم الذي يُتّخذ في مواجهته، مع إثباته في محضر الجلسة. وتعدّ هذه الوسيلة المباشرة طريقاً أكيداً ومضموناً لإعلام الخصم بالإجراء، ولكنها غير ممكنة إلاّ بالنسبة للإجراءات التي تتخذ أثناء سير الدعوى. أما بالنسبة للأحكام المنظمة لسير الدعوى والتي تقتضي حضورالخصم في جلسة تالية ، (كالحكم بالتأجيل أو إعادة فتح باب المرافعة أو اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق)، فإنها يجب أن تُعلَن للخصم الذي لم يكن حاضراً جلسة النطق بها أي أن تبليغها القضائي هو الوسيلة البديلة في حالة صدورها في غير حضور الخصم.

3- وينص قانون المسطرة المدنية على حق الخصم في الاطلاع على بعض الأوراق القضائية، مثل المذكرات والأدلّة المقدّمة أثناء المداولة ومحضرالتحقيق، والاطلاع هو الوسيلة الثالثة التي يأخذ بها قانون المسطرة المدنية لإعلام الخصم بإجراءات الدعوى، وهي وسيلة بسيطة لم يتطلب لها القانون شكلاً معيّناً ، فالأصل أن يتم الاطلاع على ورقة الإجراء في ملف القضية بكتابة الضبط. ويجب على المحكمة تمكين الخصم من الاطلاع على الأورق الخاصّة بهذا الإجراء متى طلب ذلك، وإلاّ فإن منعه من الاطلاع يعد إخلالاً بحقوقه في الدفاع.

وقد جرى العمل في المحاكم على أن يتمّ الاطلاع على مذكرة الخصم عن طريق تبادل المذكّرات، فتسلّم صورة من المذكرة بالمناولة للخصم أو

وكيله، وتعتبر هذه الوسيلة لازمة لاطلاع الخصم ما لم تقرّر المحكمة الاكتفاء بإيداع المذكرة.

ثانياً : وتجدر الإشارة إلى أنه يجب توفير مهلة زمنية معقولة للخصم لإعداد دفاعه، ذلك أن الدعوى وسيلة لبلوغ الحقيقة وتحقيق العدالة، ولا ينبغي أن تكون أداة للمناورة والمباغتة، ويقتضي هذا حماية الخصم من المفاجأة وتمكينه من مهلة زمنية لإعداد دفاعه كلما وجد مقتضى لهذا، ومنح الخصم أجلاً للاستعداد هو ضمان ضروري لمباشرة حقوقه في الدفع والإثبات والمرافعة، ومظهر لجدية احترام هذه الحقوق، ولذا فإن حرمان الخصم من هذا الأجل يعني الإخلال بحقوقه في الدفاع، مع بطلان الحكم الصادر بناء عليه.

وهكذا فإن التبليغ بواسطة البريد المضمون لا يعتبر مسلّماً تسليماً صحيحاً إلاّ بعد اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف أو الشخص الذي له الصفة في تسلّم الاستدعاء (الفقرة الخامسة من المادة 39 من قانون المسطرة المدنية).

كما نصّت (المادة 40) من قانون المسطرة المدنية على أنه يجب أن ينصرم ما بين تبليغ الاستدعاء واليوم المحدّد للحضور أجل خمسة أيام إذا كان للطرف موطن أو محل إقامة في مكان مقر المحكمة الابتدائية أو بمركز مجاور لها، ومدة خمسة عشر يوماً إذا كان موجوداً في أي محل آخر من تراب المملكة تحت طائلة بطلان الحكم الذي قد يصدر غيابياً.

كما نصّت (المادة 41) من قانون المسطرة المدنية على أنه : «إذا لم يكن للطرف الذي وقع استدعاؤه لا موطن ولا محل إقامة في دوائر نفوذ محاكم المملكة، فإن أجل الحضور يحدّد فيما يلي :

- إذا كان يسكن بالجزائر أو تونس أو إحدى الدول الأوروبية : شهران.
- إذا كان يسكن بدولة إفريقية أخرى وآسيا أو أمريكا : ثلاثة أشهر.
- إذا كان يسكن بالاقيانوس : أربعة أشهر.

تطبق الآجال العادية عدا إذا مدّدها القاضي بالنسبة إلى الاستدعاءات التي سُلّمت إلى الشخص بالمغرب الذي لا يتوفّر بعد على موطن ومحل إقامة» .

وحكمة هذه المواعيد هي عدم مفاجأة المدعى عليه بالدعوى أو إجباره على تقديم دفاعه فور رفعها، وإنما يحقّق تمكينه من الاستعداد للدفاع قبل حضوره في الجلسة أمام المحكمة.

ثالثاً : وتجدر الإشارة إلى أن حضور الخصم أمام المحكمة في الجلسة واقعة إجرائية هامّة، يعتد بها القانون من نواحٍ متعدّدة ويترتب عليها آثاراً قانونية معيّنة. ويتجلّى اهتمام القانون بهذه الواقعة في أن أول إجراء يتّخذ بالجلسة في القضية هو إثبات حضور الخصوم وغيابهم في محضر الجلسة، ويعترف القانون للخصم بالحق في الحضور أمام المحكمة في الجلسات المخصّصة لنظر الدعوى ، سواء في ذلك جلسات المرافعة أو إجراءات التحقيق، وفكرة الجلسة من أهم مقوّمات نظام الخصومة القضائية، وهي عبارة عن اجتماع القاضي والخصوم، تتخذ فيه إجراءات الخصومة بالمواجهة الشفوية، وتتمّ فيه المرافعة وإجراءات الإثبات وتصدر الأحكام. وتبدو أهمية هذا الاجتماع فيما يحقّقه من صلة مباشرة بين القاضي والخصوم، أثناء نظر القضية، ممّا يضمن تنوير المحكمة واسترعاء نظرها إلى كافّة النقاط الهامة في القضية.

ولا يعني حقّ الخصم في الحضور ضرورة حضوره فعلاً لصحة الإجراءات، وإنما يكفي لاحترام هذا الحق تمكينه من الحضور بنفسه أو عن

طريق وكيله في الدعوى، فإذا غاب رغم هذا كان الحكم الصادر في غيبته صحيحاً.

رابعاً : وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن القاعدة في القضاء المدني هي حق الخصم شخصياً في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، وهذا يعني أن القانون لا يلزم كقاعدة عامّة الخصم بتوكيل محام للدفاع عنه أمام القضاء، ولا يجوز للمحكمة أن تمنعه من الدفاع عن نفسه شخصياً سواء عن طريق المرافعة الشفوية أو تقديم مذكرات، وأن تقتضي لذلك تمثيله عن طريق محام، لأنها بذلك تفرض قيداً على دفاعه بغير مسوغ قانوني، ممّا يعدّ إخلالاً بحقوقه في الدفاع (المادة 33 من المسطرة). ويستثنى من ذلك تقديم الطعن بالنقض حيث لا يقبل الدفاع الشخصي أمام المجلس الأعلى وإنما يلزم أن يقوم به محام مقبول للمرافعة أمام المجلس الأعلى يوقّع على طلب النقض، وهكذا فقد جاءت (المادة 354) من قانون المسطرة المدنية تقضي بأنه : «ترفع طلبات النقض والإلغاء بواسطة مقال مكتوب موقّع عليه من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام المجلس الأعلى . يمكن للمجلس الأعلى عند عدم تقديم مقال أو تقديمه موقّعاً عليه من طرف طالب النقض نفسه أو من طرف مدافع لا تتوفّر فيه الشروط المقرّرة في الفقرة السابقة أن يشطّب على القضية من غير استدعاء الطرف ....» .

والحقيقة أن هذا الاستثناء تبرّره الوظيفة القانونية البحتة للمجلس الأعلى، ممّا يقتضي تخصّصاً فنياً معيناً لمباشرة الدفاع أمامه، بحيث يقتضي حسن أدائه لوظيفته تمثيل الخصوم أمامه بمحام على درجة معيّنة من الثقافة القانونية، وتمنح هذه الصفة للمحامي الذي قضى عشر سنوات في المهنة ويسجل اسمه في قائمة يصدرها سنوياً الرئيس الأول للمجلس الأعلى، وتنشر في الجريدة الرسمية.

ويستثنى كذلك حق الدفاع الشخصي أمام المحاكم الإدارية، وهكذا فقد نصّت (المادة 3) من القانون المحدث للمحاكم الإدارية (ظهير 10 شتنبر 1993) على أنه : «ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقال مكتوب يوقّعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب ...».

إن ما يربط المحاماة بالتنظيم القضائي ما يقرّره القانون من أن للمحامين كقاعدة عامّة دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم، على أنه يقيد من إطلاق هذه القاعدة ما أجازه القانون في نفس الوقت (الفقرة الثالثة من المادة 33 من قانون المسطرة المدنية) من أن للمحكمة أن تأذن للمتقاضين في أن ينيبوا عنهم في المرافعة أمامها أزواجهم أو أشخاصاً من ذوي قرباهم لغاية الدرجة الثالثة أو أصهارهم وذلك أمام جميع المحاكم عدا المجلس الأعلى والمحاكم الإدارية وبعض القضايا الجنائية أمام القضاء الجنائي.

خامساً : ويعترف القانون للخصم بالحق في توكيل المحامي الذي يختاره للدفاع عنه أمام القضاء، ولذلك تجيز(المواد 33 و34 و35 من قانون المسطرة المدنية) رفع الدعوى من طرف الوكلاء . ويعدّ حق الخصم في الاستعانة بمحام تقوية هامة لحقوقه في الدفاع، وذلك لما توفّره المعونة الفنية للمحامي من أهمية كبيرة في مباشرة هذه الحقوق، وفي تمكين الخصم من تكوين الرأي القضائي لصالحه. ولذا يعتبر عدم قبول المحكمة تمثيل الخصم عن طريق المحامي الذي يوكّله إخلالاً بحقوقه في الدفاع.

من كل ما سبق يتّضح لنا أن حقوق الدفاع تتضمّن كل ما يخوّله القانون للخصم من وسائل في الخصومة لتكوين الرأي القضائي لصالحه توصّلاً إلى الحكم لصالحه في النهاية وهي تنقسم إلى :

1- حقوق دفاع أساسية.

2- وحقوق دفاع مساعدة.

وتشمل حقوق الدفاع الأساسية : الحق في الدفع، الحق في الإثبات، الحق في المرافعة.

أما حقوق الدفاع المساعدة فتشمل : الحق في العلْم بالإجراءات، الحق في أجل للاستعداد، الحق في الحضور، الحق في الدفاع الشخصي والاستعانة بمحام.

الهوامش

1) طه أبو الخير «حرية الدفاع» 1971، ص ، 11.

2) المادة 16 من القانون المدني الفرنسي.

3) المادة 11 من قانون أصول المحاكمات السوري.

4) إدريس العلوي العبدلاوي «القانون القضائي الخاص»، الجزء الثاني، الدعوى والأحكام، ص، 8-9.

5) إدريس العلوي العبدلاوي «القانون القضائي الخاص»، الجزء الثاني، الدعوى والأحكام صفحة 12-14.

6) إدريس العلوي العبدلاوي «القانون القضائي الخاص»، الجزء الثاني، صفحة 79.

7) راجع تفصيل هذه الشروط في مؤلفنا «وسائل الإثبات» صفحة 24 وما يليها.

8) إدريس العلوي العبلاوي «وسائل الإثبات» صفحة 32 وما بعدها.